بحث محكَّم

الوصيـــــة في مرض المــوت

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د/ مازن مصباح صباح

أستاذ الفقه وأصوله المشارك

كلية التربية- جامعة الأزهر- غزة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة السلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آلة وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بإحكام شرعية تضمن سعادة الأفراد في العاجل والأجل، وبُنيت على أساس المصالح وجلب المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم، وذلك في سنن الأحكام الشرعية، ولا توجد نازلة تنزل بأحد من المسلمين إلا ولها في كتاب الله حكم. قال تعالى:(مَّا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ)[1].

يُعد المال هو عصب الحياة وقوامها، قال عزَّ وجلَّ:(وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً)[2]، وقد اهتم الإسلام به؛ فشرع من الأحكام ما يضمن الحفاظ على المال من جهة الوجود ومن جهة العدم.

وقد أعطى الشارع الحكيم لمالك المال حرية التصرف بما يملكه في حدود ما شرعته الشريعة الإسلامية، دون أن يلحق ذلك التصرف أي ضرر بأحد من الورثة أو الغرماء إن وجدوا . فيجوز لمالك المال أن يهب جزء من ماله، أو يوصي بجزء منه، دون أن يلحق ضرراً بالغير. وقد تعتري الشخص أحوالاً تؤثر على نفسية الشخص تدفعه إلى التصرف في ماله بصورة قد تلحق الضرر بالورثة، فشرعت الشريعة الإسلامية أحكاماً تعمل على منح صاحب المال حق التصرف فيه بما يضمن تحقيق مصلحة له دون، الحاق الضرر

[1] سورة الأنعام: آية(٣٨).

[2] سورة النساء: آية(٥).

بالورثة، ومن تلكم الأحوال أن يكون صاحب المال مريضاً بمرض الموت، فيقوم ببعض التصرفات في ماله قد تلحق الضرر بالورثة، ومن ضمن تلك التصرفات الوصية في حال مرض الموت، فرأيت أن أبحث ذلك الأمر، وما يترتب على ذلك من أحكام.

سبب اختيار الموضوع:

١. بيان اهتمام الشارع الحكيم بالأموال، وكيفية التصرف فيها.

٢. اهتمام الشارع الحكيم بإعطاء الحقوق لأصحابها، وعدم منعها عنهم.

٣. وقوع كثير من المشاكل بين الورثة فيما يتعلق بحق المورث في الوصية بشيء من المال زيادة في الأجر من الله عزّ وجلّ.

أهمية الموضوع:

١. شمولية الشريعة الإسلامية لكل مناحي الحياة، بتشريع الأحكام الشرعية التي تعمل على استيعاب ما يستجد من أحكام، بإيجاد الحلول والأحكام الشرعية التي تعمل على حل كل معضلة في حياة الناس.

٢. بيان أهمية الوصية- وخاصة المتعلقة بالأموال-، وكيفية التصرف فيها ضمن الوصية المشروعة التي حثت عليها الشريعة الإسلامية.

٣. بيان أن المال وسيلة مشروعة يستخدمها مالكه لتحصيل الأجر من عند الله- عز وجل-، وزيادة له في الثواب وخاصة عندما يشرف على الموت؛ كحالة المريض مرض الموت.

منهج البحث:

إن منهجي في هذا البحث جاء على النحو الآتي:

١. الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية، فيما يتعلق بهذا الموضوع.

٢. استقراء النصوص المتعلقة بالموضوع؛ والقيام بجمعها وتحليلها.

٣. ذكر المذاهب الفقهية المختلفة، وبيان أدلة كل مذهب في كل مسألة وتوجيه الأدلة.

٤. إيراد بعض النصوص في ثنايا البحث؛ تدعيمًا لما قمت بإيراده من أحكام.

٥. إيراد المناقشة على بعض الأدلة والحجج التي استدل بها بعض أصحاب المذاهب في بعض المواطن من هذا البحث.

٦. بيان الخلاصة بعد الانتهاء من فقرات تتعلق بأحكام معينة خلال هذا البحث.

٧. الترجيح بين المذاهب، وبيان المذهب الراجح، وبيان مسوغات الترجيح.

٨. توثيق ما أقوم بنقله من أقوال ونصوص.

٩. عزو الآيات القرآنية إلى سورها في القرآن الكريم.

١٠. تخريج الأحاديث الشريفة من مظانها.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في خمسة مباحث:

- **المبحث الأول:** تعريف الوصية، ومرض الموت.
- **المبحث الثاني:** وصية المريض مرض الموت الذي لا وارث له.
- **المبحث الثالث:** وصية المريض لغير الوارث له، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وصية المريض بأكثر من ثلث ماله.

المطلب الثاني: وقت الإجازة.

- **المبحث الرابع**: وصية المريض مرض الموت للوارث.
- **المبحث الخامس**: وقت صدور الإجازة من الورثة في حال الوصية للوارث.
- **الخاتمة**.

المبحث الأول

تعريف الوصية لغةً واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الوصية لغةً[٣]:

تطلق الوصية ويراد بها معنى "الوصل"، مأخوذة من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته، والوصية هي: الإيصاء، وتطلق ويراد بها العهد إلى الغير بفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته، وسميت وصية لاتصالها بأمر الموصي بعد موته؛ حيث أن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة.

ومنه يقال: وصي الرجل وصياً: وصله ، ووصى الشيء يصي: إذا اتصل، ووصى الشيء بغير وصياً: وصله.

ثانياً: تعريف الوصية اصطلاحاً:

سأقوم فيما يلي بإيراد تعريف الوصية عند المذاهب الفقهية الأربعة:

١- عرفها الحنفية بأنها:" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[٤].

---

[٣] بدائع الصنائع٧/٣٣٠، تبيين الحقائق٦/١٨٢، العناية شرح الهداية١٠/٤٠٢، البناية شرح الهداية١٣/٣٨٧، تكملة البحر الرائق٨/٤٥٩.

٢- عرفها المالكية بأنها:" عقد يوجب حقًا في ثلث عاقده يلزم بموته"[٥].

٣- عرفها الشافعية بأنها:" تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت".

٤- عرفها الحنابلة بأنها:" الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت"[٦].

الخلاصة:

يتبين بعد إيراد تعريف الفقهاء للوصية بأنهم قد اتفقوا على أن الوصية إنما هي عقد تبرع، وأن الوصية إنما تنفذ بعد موت الموصي.

المطلب الثاني: تعريف مرض الموت وما يلحق به

الفرع الأول: تعريف مرض الموت

وردت تعريفات عدة لمرض الموت، وسأقوم فيما يلي بيانها:

١- عرفه الحنفية بأنه:" هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجًا عن داره إنْ كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إنْ كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواءًا أكان صاحب فراش أم لا"[٧].

٢- عرفه المالكية بأنه" ماحكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله، ولو لم يغلب"[٨].

---

[٤] التاج والإكليل٨/٥١٣، مواهب الجليل٦/٣٦٤، شرح مختصر خليل للخرشي٨/١٦٧، الفواكه الدواني٢/١٣٢، حاشية العدوي٢/٢٢٣، حاشية الدسوقي٤/٤٢٢.

[٥] أسنى المطالب٣/٢٩، الغرر البهية٤/٢، فتح الوهاب٢/١٦، تحفة المحتاج٧/٣، مغني المحتاج٤/٦٦، نهاية المحتاج٦/٤٠، حاشية بجيرمي٣/٣٣٣.

[٦] بدائع الصنائع٧/٣٧١، الشرح الممتع على شرح زاد المستنقع١١/١٤١.

[٧] الاختيار لتعليل المختار١/٣٦، المبسوط٦/٣٨٢، المحيط البرهاني٣/٧٦٥، بدائع الصنائع٣/٢٢٤، تبيين الحقائق ٢/٢٤٨، حاشية ابن عابدين٣:٣٨٤، شرح فتح القدير٤/١٥٢، لسان الحكام١/٢٦٨، مجمع الأنهر٢/٧٣، العناية شرح الهداية٥/٣٨٦، الفتاوي الهندية١/٤٦٢، اللباب في شرح الكتاب١/١٧٦.

٣- عرفه الشافعية بأنه:" كل مرض كان الأغلب منه الموت"[٩].

٤- عرفه الحنابلة بأنه: "ما اتصل به الموت"[١٠].

يتضح لنا مما سبق بأن هناك اتفاقاً بين الفقهاء على أن مرض الموت هو ما اتصل به الموت غالباً، غير أن الحنفية عند تعريفهم لمرض الموت قد اعتمدوا على الظواهر واللوازم المرتبطة بالمرض والمصاحبة له، كعدم القدرة على المشي، وعدم القدرة على قضاء حوائج المريض بنفسه غير أن الملاحظ أن هذه الظواهر قد تكون مصاحبة لمريض ليس بمرض موت، وبالتالي فإن اعتماد الحنفية على مثل تلك الظواهر غير دقيق؛ وذلك لشمولها مرض الموت وغيره، وأما غير الحنفية كالشافعية والحنابلة فقد وضعوا ضابطاً لتعريفهم لمرض الموت هو أن يكون الموت متصلا به غالبا، غير أننا نجد أن فقهاء المالكية لم يسموا المرض بأنه مرض موت إلا بناء على حكم الطبيب، فجعلوا كلمة الفصل في تحديد المرض هل هو مرض موت أم لا؟ هو حكم أهل الاختصاص من أهل الطلب، فإنْ صدر عنهم ما يدل على أن هذا المرض يكثر الموت منه فهو مرض موت وإلا فلا.

التعريف المختار:

إن التعريف المختار لدى- والله أعلم- هو تعريف المالكية وهو:" ماحَكَم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله، ولو لم يغلب"، ولعل هذا التعريف هو الأقرب إلى تحديد ماهية المرض كونه مرض موت أم لا؛ لأنه لم يجعل لأي شخص الحق في تحديد أن المرض مرض موت أم لا إلا للطبيب صاحب الخبرة ذلك.

[٨] منح الجليل٣/١٩٥، الخرشي٥/٣٠٤، حاشية الدسوقي٤/٣٠٦، الاستذكار ٧/٢٨١، البهجة شرح التحفة ٢ /٣٩٤.

[٩] الأم ٤/٣٥، المجموع ٥/٤٤٣، الحاوي الكبير ٨/٣١٩، أسنى المطالب ٣/٣٧، الوسيط ٤/٢٢١، بغية المسترشدين ١/٣٨٤، حاشية بجيرمي ٣/٢٧٦.

[١٠] المغني ٦/٥٢٤، زاد المستنقع ١/١٤٤، شرح منتهي الإرادات٢/٤٤٢، كشاف القناع٤/٣٢٢، منار السبيل٢/٣١.

الفرع الثاني: ما يلحق بمرض الموت

إن مرض الموت له عوارض تظهر على صاحبه؛ فقد يعجز عن القيام بأمور حياته الطبيعية، ويغلب عليه الهلاك ويكون الموت متصلاً به غالباً، فهذه علامات وأمارات مادية تدل بوضوح على وجود حالة مرضية معينة يتصل بها حالة نفسية مضطربة وتصرفات صادرة عن المريض مرض الموت متأثرة تماماً بحالته المرضية التي يمر بها، غير أن هناك حالات لا يكون فيها الشخص مريضاً به أنه في حال من الصحة، غير أنه يمر بأحوال وأمور تجعله يمر بمثل ما يمر به المريض بمرض الموت، وتظهر عليه نفس العلامات والأمارات، فهل تلحق تلك الحالات بمرض الموت وتأخذ حكمة حتى وإنَّ كان صاحبها لا يعد مريضاً؟

هناك بعض الحالات التي اتفق الفقهاء- قديمًا وحديثًا- على إلحاقها بمرض الموت وإعطائها الحكم نفسه، غير أن هؤلاء الفقهاء قد وضعوا ضوابط لتلك الحالات، وسأقوم فيما يلي ببيانها:

١- خوف الهلاك غالبًا: إنَّ هذا الضابط واضح في جعله غلبة الهلاك من الأمور التي تلحق أي حالة وُجد فيها هذا الضابط بمرض الموت، فكل شخص يوجد في حالة يخشى بسببها الهلاك، ويغلب على ظنه حدوثه فإنه يلحق حينئذٍ بمرض الموت وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[١١]، وهذا ما ذهب إليه الشيخ الأنصاري من الشافعية حيث اعتبر أن ما يستوجب إلحاق تلك الحالات غير المرضية بالمريض مرض الموت، هو غلبة الهلاك[١٢]، وبالتالي كل شخص تعد حالته مشابهة لتلك الحالة ويغلب على حالته الهلاك فإنه يلحق بالمريض مرض الموت؛ وذلك لأنهما يشتركان في نفس العلة والسبب ألا وهو خوف

---

[١١] جامع الفصولين٢/٢٣٨، البحر الرائق٤/٥٠، البدائع٣/٢٢٤، رد المحتار٣/٣٨٥، حاشية ابن عابدين٣/٣٨٥، شرح فتح القدير٤/١٥٢، لسان الحكام١/٢٦٨.

[١٢] شرح الأنصاري٤/١٥-١٦.

الهلاك الذي يكون له بالغ الأثر في شخصية المريض، وبالتالي له نفس الأثر في شخصية وتصرفات من كانت حالته يغلب عليها خوف الهلاك.

أما الدسوقي- من فقهاء المذهب المالكي- فيرى بأن كثرة الموت لأغلبته هي المحددة لإلحاق صاحب تلك الحالة غير المرضية بحالة المريض مرض الموت، حيث يقول:" بدليل تمثيله للقسمين حكم الطب- أي أهله العارفون به- بكثرة الموت به، أي بسببه أو منه ولو لم يغلب- أي ولو لم يحصل الموت به غالبًا"[١٣].

أما الإمام الشافعي فقد اعتبر أن الأساس في إلحاق الحالات غير المرضية بحالة المريض مرض الموت، هو غلبة الخوف عليه، فقال:" وليس يخلو المرء في حال أبدًا من رجاء الحياة وخوف الموت ولكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية المريض"[١٤] ، فنلحظ أن الإمام الشافعي ألحق غير المريض وعامله معاملة المريض في العطية، بسبب الخوف عليه، وغلبة ذلك الأمر الذي صيره في مقام وحال المريض مرض الموت، ولذا ألحق به وأعطى نفس الحكم.

١- **خوف التلف:** ذهب الحنابلة[١٥]، وقول لفقهاء المالكية[١٦]، إلى أن الأساس في إلحاق الصحيح بالمريض هو أن يخاف- أي الصحيح- على نفسه التلف، وبالتالي إذا وُجد هذا السبب أُلحق صاحبه بالمريض مرض الموت.

٢- **الحالة النفسية:** ذهب السنهوري إلى أمر خلاف ما ذهب إليه الفقهاء في تحديد السبب الرئيس الذي بموجبه يُلحق غير المريض بالمريض مرض الموت، حيث إنه جعل السبب هو الحالة النفسية، المضطربة

(١٣) حاشية الدسوقي٤/٣٠٦، كذلك انظر: البهجة شرح التحفة٢/٣٩٤.

(١٤) الأم٤/٣٦، ٨/١٤٥، كذلك انظر: الحاوي الكبير٨/٣٢٠، أسنى المطالب٤/٤٢٢.

(١٥) المغني٦/١٥٢، كشاف القناع٤/٢٧٣، مطالب أولي النهي٤/٤١٩، منار السبيل٢/٣١.

(١٦) المدونة٦/٣٥، الاستذكار٧/٢٨١.

التي تعتري الإنسان غير المريض الذي يعتقد بدنو أجله وقربه، فإن لهذا الأمر تأثيراً قوياً وكبيراً على حالته النفسية ما يجعل نفسية ذلك الإنسان غير مستقرة ومضطربة، وبالتالي يلحق صاحب هذه الحالة بالمريض مرض الموت الذي يغلب عليه الهلاك(١٧).

وسأقوم فيما يلي بتطبيق تلك الضوابط على حالات تلحق بمرض الموت:

١- **المحكوم عليه بالقتل:** إن المحكوم عليه بالقتل يلحق بالمريض مرض الموت؛ ولعل السبب والعلة في ذلك هو خلاف الهلاك غالبًا، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية(١٨)، غير أن فقهاء الشافعية قد اشترطوا أمرًا لذلك الإلحاق واعتبار المحكوم عليه بالقتل في حكم المريض مرض الموت، وهو أن يقدم ذلك الشخص للقتل ولتنفيذ الحكم عليه، وليس مجرد صدور الحكم عليه.

أقول: ولعل هذا الأمر- وهو تقديم الشخص المحكوم عليه للقتل وتنفيذ الحكم فيه زيادة التأكيد من وقوع الموت، غير أنني أرى- والله أعلم- بأنه هناك فرقًا بين حالة صدور الحكم بالقتل وبين تقديم الشخص فعًلا لتنفيذ الحكم عليه، نعم في كلتا الحالتين هناك تأثير على نفسية المحكوم عليه بالقتل، غير أنه في الحالة الأولى هناك احتمال للعفو عن المحكوم عليه، أما في الحالة الثانية فإن تقديمه لتنفيذ الحكم يعمل على تضييق دائرة الخلاص والعفو فاختلفت الحالتان.

أما الإمام الشافعي فقد رأى أن الذي حُكم عليه بالقتل لا يلحق بالمريض حتى وإن أُخرج لتنفيذ الحكم عليه، ولعل الذي منع الإمام الشافعي من إلحاقه- وهو على تلك الحالة وظاهرها قرب موته ودنو أجله- بالمريض مرض الموت- هو احتمال العفو عنه، فإن وجود ذلك الاحتمال يمنع من إلحاقه به.

---

(١٧) الوسيط٤/٣٢٠.

(١٨) بدائع الصنائع٣/٢٢٤، البحر الرايق٤/٤٦، الاستذكار٧/٢٨٢.

قال الإمام الشافعي: ولو قدم في قصاص لضرب عنقه فإن عطيته عطية الصحيح؛ لأنه قد يُعفى عنه"[١٩].

أقول: إن هذا الاحتمال أمر قائم، فربما يصدر العفو من أولياء الدم ويكون ذلك سببًا رئيسًا في سقوط القصاص، غير أن المحكوم عليه بالقتل إن نُفذ الحكم فيه فهو ملحق بالمريض مرض الموت، بمعنى إذا صدر منه تصرف ما في ذلك الوقت فإنه يأخذ حكم المريض مرض الموت ، وإن سقط تنفيذ القصاص عليه بسبب عفو أولياء الدم، فإنه في هذه الحالة يمتنع إلحاقه بالمريض مرض الموت ، وتكون تصرفاته التي صدرت منه قبل ذلك في حكم تصرفات الصحيح.

أما فقهاء المذهب الحنبلي فقد ساووا بين حالتي الحبس لأجل القتل، وبين من قُدم لتنفيذ حكم القتل عليه[٢٠].

جاء في المغني:" إذا قُدم ليقتل فهي حالة خوف، سواء أريد قتله للقصاص أو بغيره، ولنا أن التهديد بالقتل جُعل إكراهًا يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيرًا من المحرمات، ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام"[٢١]، وقد ذهب إلى ما قال به الحنابلة بعض من العلماء المحدثين[٢٢].

أقول: والذي يترجح لدي- والله أعلم- ما ذهب إليه الحنابلة؛ لأن مجرد الحبس للقتل يؤثر تأثيرًا بالغًا على نفس المحبوس الذي حكم عليه بالقتل، ولا شك أن نفسيته تكون مضطربة غير متزنة لما يعيشه من ظرف القتل، ومن حالة تقربه من تنفيذ القتل الذي حكم عليه به، وهذه الحالة- وكونه يغلب عليه خوف الهلاك، بل هو الراجح في مثل تلك الحالة- تجعل المحكوم عليه بالقتل في هذه الحالة ملحقًا

---

[١٩] الأم٣/٢٦،المجموع١٥/٤٤٦، حاشية بجيرمي٩/٤٤٠، مطالب أولي النهي٤/٤١٩، كشاف القناع٤/٣٧٣، الإقناع٣/٤١، منار السبيل٢/٣٣.

[٢٠] منتهى الإرادات٢/٢٩، الإنصاف٧/١٦٨، مطالب أولي النهي٤/٤١٩، كشاف القناع٤/٣٧٣، الإقناع٣/٤١، منار السبيل٢/٣٣.

[٢١] المغني٦/١٥٢.

[٢٢] الوسيط٤/٣٢٠.

بالمريض مرض الموت، وخاصة في حالة اليأس من العفو تمامًا بحيث لا يبقى هناك أدنى شك من تنفيذ القتل الذي حكم به عليه.

٢- **المرأة الحامل:** ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى القول بأنه لكي تلحق المرأة الحامل بالمريض مرض الموت لابد أن يأخذها الطلق[٢٣]، ووافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة[٢٤].

جاء في البحر الرائق:" والحامل لا تكون فارة إلا في حالة الطلق"[٢٥].

وجاء في شرح الأنصاري:" أو عسرت مشيمة بأن عسر خروجها بعد الوضع، أو طلقت- أي الحامل- للولادة"[٢٦].

وجاء في المغني:" والصحيح إنَّ شاء الله أنه إذا ضربها الطلق كان مخوفًا لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة"[٢٧].

أما فقهاء المذهب المالكي فنجد أنهم على خلاف فقهاء الحنفية والحنابلة فلم يعتدوا بالطلق ليلحقوا المرأة الحامل بصاحب المرض مرض الموت، وإنما عدوا مرور ستة أشهر من مدة الحمل كافية لكي تلحق المرأة الحامل بالمريض مرض الموت.

جاء في حاشية الدسوقي: "وحامل ستة أشهر أي أتمتها ودخلت في السابع ولو بيوم هذا هو الراجح خلافًا لظاهره"[٢٨].

---

[٢٣] المبسوط٦/١٦٨، البدائع٣/٢٢٤، تبيين الحقائق٢/٢٤٨، العناية شرح الهداية٥/٣٨٦، المحيط البرهاني٣/٧٦٦.

[٢٤] مغني المحتاج٣/٥١، بجيرمي٣/٢٧٧، الأم٤/٣٥، الحاوي الكبير٨/٣٢٦، أسنى المطالب٤/٤٢٣/ المغني ٣/١٥١، الكافي ٢/٤٨٦، منتهى الإرادات ٢/٤٩، كشاف القناع ٤/٢٧٣.

[٢٥] البحر الرائق٤/٥٠.

[٢٦] شرح الأنصاري٤/١٥.

[٢٧] المغني ٣/١٥١.

[٢٨] حاشية الدسوقي٤/٣٠٦، كذلك أنظر: الاستذكار٧/٢٨١، القوانين الفقهية١/٢٤١، البهجة شرح التحفة٢/٣٩٥.

الخلاصة: يتضح لنا مما سبق أن الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة اعتبروا أن مجرد حصول الطلق كافٍ لكي تلحق المرأة الحامل بالمريض مرض الموت؛ وذلك بسبب خوف الهلاك والتلف، غير أن فقهاء المالكية اعتبروا أن إتمام الستة أشهر من مدة الحمل كافية لكي تعد المرأة مريضة مرض الموت.

أقول: والذي يترجح لدي- والله أعلم- هو مذهب جمهور الفقهاء الذين عدوا المرأة الحامل ملحقة بالمريض مرض الموت بمجرد حدوث الطلق، فهو رأي يتمشى مع المنطق والمعقول، إلا إذا وجد سبب آخر قبل حدوث الطلق كالنزف والإسقاط، فإنها تُلحق حينئذ بالمريض مرض الموت، وذلك لأن قول فقهاء المالكية ليس فيه حصول أي خطر محدق بالمرأة الحامل، بل تمارس حياتها الطبيعية دون حدوث أي خوف من تلف أو هلاك، ولكن الخطر يزداد ويغلب على الظن حدوث الهلاك وخوف التلف عند الولادة، بل ويشتد ذلك الأمر عندها، إلا إذا حدث طارئ قبل ذلك كالنزيف وما شابه، تلحق المرأة بسببه بالمريض مرض الموت.

١- **المقاتل في الحرب**: لا شك أن وسائل الحرب تختلف من زمان إلى زمان، ولذا فإن الفقهاء قديمًا نظروا إلى الحرب تبعا للوسائل المستعملة عندهم آنذاك، فذهب الحنفية والشافعية[٢٩] إلى القول بأنه لكي يُلحق المقاتل بالمريض مرض الموت لابد من تلاحم الصفوف واختلاط المحاربين، وأما فقهاء الحنابلة فقد وافقوهم على ما ذهبوا إليه غير أنهم فرقوا بين المنتصر والمهزوم؛ فلم يلحقوا أي واحد من المقاتلين الذين هم من الفرقة المنتصرة بالمريض مرض الموت؛ لانتفاء خوف الهلاك والتلف[٣٠].

---

[٢٩] جامع الفصولين٢/٣٢٨- ٢٣٩، بدائع الصنائع٣/٢٢٤، البحر الرائق٤/٥١، المحيط البرهاني٣/٧٦٦، الأم٤/٣٦، شرح الأنصاري٤/١٥، مغني المحتاج٣/٥١، بجيرمي٣/٢٧٧، المجموع١٥/٤٤٤.

[٣٠] المغني٦/١٥٢، الإنصاف٧/١٦٨، كشاف القناع٤/٢٧٣، مطالب أولي النهى٤/٤١٩.

أما فقهاء المالكية فقد ألحقوا كل مقاتل بالمريض مرض الموت، وذلك لوجود خوف الهلاك والتلف، إلا أنهم لم يلحقوا من هم بالصفوف الخلفية من الجيش، أو من وُكلت لهم مهام غير القتال كعلاج الجرحى وغير ذلك[٣١].

أقول: هذا الأمر غير متحقق في هذه الأيام نظرًا لتطور وسائل القتال بحيث ينال خطرها كل مقاتل، سواء أكان في الصفوف الأمامية أم الخلفية.

الخلاصة: يتضح أن الفقهاء قد قرروا في هذه المسألة ما قرروه تبعًا لما هو سائد عندهم من وسائل قتالية كانت مستخدمة في زمانهم، فنجد أنهم اشترطوا لكي يُلحق المقاتل بالمريض مرض الموت حصول الالتحام بين الجيوش، أما اليوم فأسلحة الحروب المستخدمة قادرة على الفتك بكل شيء فلم يبق لهذه الشروط أي معنى؛ وعلى هذا فكل من يشارك في الحرب يلحق بالمريض مرض الموت؛ وذلك للحالة النفسية التي يمر بها ويعيشها.

٤- حكم الأمراض المزمنة: قد يصاب الإنسان بمرض مزمن فهي لا يمكن عدها ضمن مرض الموت، إلا إذا طرأ تغير على حال المريض بحيث اشتد مرضه وغلب عليه الهلاك والتلف، حينئذٍ يلحق صاحب المرض المزمن بمرض الموت.

المبحث الثاني: وصية من لاوارث له

إذا كان المريض مرض الموت لا وارث له، فهل يجوز أن يوصي بجميع ماله دون تدخل من بيت المال؟ أم أنه يجوز له أن يوصي في حدود الثلث فقط؟

في هذه المسألة مذهبان:

[٣١] المدونة ٣٥/٦، حاشية الدسوقي ٣٠٦/٤.

المذهب الأول: ذهب الحنفية والحنابلة[٢٣]- في الراجح عندهم-: أنه يجوز للمريض مرض الموت الذي لا وارث له أن يوصي بجميع ماله دون أن يمنعه من ذلك بيت المال.

حجتهم في ذلك: أنَّ الهبة تقاس على الوصية وتلحق بها، وقد أجازوا للمريض مرض الموت أن يهب كل تركته، وتكون هبته في هذه الحالة صحيحة وليس لبيت المال الاعتراض عليه ومنعه من ذلك.

كما أن المنع من الوصية إنما كان لغرض الحفاظ على مصلحة الورثة وعدم إلحاق الضرر بهم، وقد دل على ذلك صراحة قول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد رضي الله عنه: إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"[٣٣].

فهذه العلة إنما تتحقق في حالة وجود ورثة للموصي، أما إذا لم يكن ثمة وارث للموصي يتضرر بالوصية فإن العلة تنتفي بدورها، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

جاء في المجلة: إذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها فيصح، وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته[٣٤].

جاء في المغني:" فأما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب"[٣٥].

المذهب الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن أحمد، والظاهرية، إلى القول بأنه يجوز للمريض مرض الموت أن يوصي فقط في حدود الثلث، وما يبقى من التركة فهو حق للمسلمين[٣٦].

---

[٢٣] المبسوط٢٨/١٢١، بدائع الصنائع٧/٣٧٠، المغني٦/١٤٦.

[٣٣] رواه البخاري في صحيحه كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس حديث رقم٢٧٤٢ ٥/٣٦٣ كما في فتح الباري.

[٣٤] المجلة مادة ٨٧٨.

[٣٥] المغني ٦/ ٤٢٦.

حجتهم: أنَّ بيت المال يعد من الورثة، وبالتالي لا يجوز للمريض مرض الموت أن يوصي من ماله إلا في حدود الثلث؛ لأن في الزيادة إضرار ببيت المال، والضرر يزال بمنعه- أي المريض- من أن يوصي بأكثر من الثلث(٣٧).

جاء في مغني المحتاج:" أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغو؛ لأنه حق المسلمين فلا يجيز"(٣٨).

جاء في المغني: وعنه- أي الإمام أحمد- لا يجوز إلا بالثلث، نص عليه في رواية أبي منصور... وبناهما القاضي على أن بيت المال هل هو جهة ومصلحة أو وارث؟ فإن هو وارث فلا يجوز إلا بالثلث، فلو أوصى أحد الزوجين للآخر فله- على الرواية الأولى- المال كله إرثًا، ووصية على الصحيح من المذهب، وقيل لا تصح، وله- على الرواية الثانية- الثلث بالوصية، ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال"(٣٩).

جاء في الحاوي: وإنْ لم يكن للميث وارث فأوصى بجميع ماله، ردت الوصية إلى الثلث والباقي لبيت المال... لأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثًا؛ لأمرين:

أحدهما: أنه يخلف الورثة في استحقاق ماله.

والثاني: أنه يعقل عنه كورثته فما ردت الوصية مع الوارث إلى الثلث ردت إلى الثلث مع بيت المال لأنه وارث(٤٠).

(٣٦) حاشية الدسوقي٤/٤٢٧، البيان والتحصيل١٣/٢٨، تكملة المجموع١٥/٤١٠، المهذب٢/٣٤٠، الحاوي٨/١٩٥، الشرح الكبير على متن المقنع٦/٤٢٩، المحلي٩/٣١٧.

(٣٧) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(٣٨) مغني المحتاج/٤٧.

(٣٩) المغني ٦/٤٢٩.

(٤٠) الحاوي٨/١٩٥

جاء في حاشية الدسوقي: فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله أو بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية في الثلث، ورد ما زاد عليه و لم يكن له وارث لحق بيت المال"[٤١].

جاء في التلقين: ومن لاوارث له فليس له أن يوصي بكل ماله"[٤٢].

جاء في مغني المحتاج: أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لغو لأنه حق المسلمين فلا يجيز"[٤٣].

سبب الخلاف: إنَّ السبب في اختلاف العلماء في هذه المسألة يرجع إلى هل أن بيت المال يمكن أن يعد من الورثة أم لا؟

أي هل له حق في مال من لا وارث له أم لا؟ فمن عده من الورثة وله حق في مال من لا وارث له، قيد حق الموصي المريض مرض الموت وغيره أي من الأصحاء في حدود الثلث فقط، وما بقي من المال فهو حق لبيت المال وللمسلمين، وأما من لم يعد بيت المال من الورثة وبالتالي لا حق له في مال الموصي، فأجاز للموصي أنه يوصي بجميع ماله دون تدخل من أمين بيت مال المسلمين.

وأيضًا فإن سبب الخلاف راجع إلى أن تحديد الوصية بالثلث هل هو حكم خاص بالعلة التي علل بها الشارع؟ أم ليس بخاص؟ وهو ألا يترك ورثته عالة يتكففون الناس، فمن جعل هذا السبب خاصًا وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع العلة، وبالتالي إذا لم يكن له ورثة فمن حقه أن يوصي بجميع ماله، إذ لا ضرر يلحق بالغير لعدم الورثة، ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة فلا يجوز إلا التقيد

---

(٤١) حاشية الدسوقي٤/٤٢٧.

(٤٢) التلقين٢/٢١٨.

(٤٣) مغني المحتاج٣/٤٧.

بما حدده الشارع الحكيم، فقد جعل جميع المسلمين بمترلة الورثة الذين لهم حق فيما بقى من الثلث من مال الموصي الذي لا وارث له(٤٤).

الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة تبين لي- والله أعلم- أن مذهب القائلين بجواز الوصية بجميع المال دون تدخل من بيت المال هو الراجح؛ وذلك لأن الشارع الحكيم قد حدد حق الموصي في ماله وهو في حدود الثلث، وعلل ذلك بعلة لم توجد عبثًا في الحديث بل لفائدة، وهي علة منصوص عليها واضحة وهي ألا يترك الموصي ورثته عالة وفقراء يتكففون الناس، فأناط الحكم بتلك العلة، فإذا انتفت العلة انتفى الحكم لدورانه معها وجودًا وعدمًا، فإذا لم يوجه له أي الموصي- ورثة- يلحق بهم الضرر البين في حال أن يوصي بجميع ماله، فله- أي الموصي- الحق في أن يوصي بجميع ماله دون أن يتقيد بالثلث.

المبحث الثالث: وصية المريض لغير الوارث

اتفق الفقهاء(٤٥) على أن المريض مرض الموت إذا أوصى لأجنبي بثلث التركة ولم يكن ذلك المريض مدمنًا صحت الوصية، وتكون نافذة بعد وفاته، ولا يحق لأحد من الورثة الاعتراض عليها، بل يجب تنفيذ الوصية قبل توزيع التركة، وذلك لأن هذا حق لصاحب المال يضعه حيث أراد خارج تركته؛ والأدلة على ذلك كثيرة؛ منها:

(٤٤) بداية المجتهد٤/١٢١ بتصرف.

(٤٥) البحر الرائق٨/٤٦٠، حاشية ابن عابدين٦/٦٤٩، التلقين٢/٢١٨ الكافي في فقه أهل المدينة٢/١٠٢٣ روضة الطالبين٦/١٠٨ المحرر في الفقه علي مذهب الإمام أحمد١ /٣٧٨.

١- قوله تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا)[٤٦]، جاء في أحكام القرآن للجصاص: الدين مؤخر في اللفظ، وهو مبتدأ به في المعنى على الوصية، لأن(أو) لا توجب الترتيب وإنما هي لأحد شيئين، فكأنه قال من بعد أحد هذين"[٤٧] .

جاء في تفسير الطبري:" ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء في تركته فيما بقي لما أوصى لهم به، ما لم يجاوز ذلك ثلثه"[٤٨].

جاء في تفسير البغوي: ومعنى الآية الجمع لا الترتيب، وبيان أن الميراث مؤخر عن الدين والوصية جميعًا"[٤٩].

٢- من السنَّة:

أ) عن سعد رضي الله عنه أنه قال:" عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا". قال قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: "لا، الثلث والثلث كثير"[٥٠].

ب) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم[٥١]" وفي رواية" جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم"[٥٢].

---

[٤٦] سورة النساء: آية ١٢.

[٤٧] أحكام القرآن للجصاص١٢/٣، انظر أيضًا: أحكام القرآم لابن العربي٢٤٥/١.

[٤٨] تفسير الطبري٤٦٩/٦.

[٤٩] تفسير البغوي٥٨٠/٤١، وانظر أيضًا تفسير ابن عطية١٨/٢، البحر المحيط٥٤١/٣، فتح القدير٥٠١/١، تفسير المراغي١٩٨/٤.

[٥٠] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث٧١/٥، حديث رقم:٤٢١٨، رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث حديث رقم:٢٧٤٤ ٣/٤.

[٥١] السنن الكبرى، حديث رقم:١٢٥٧١- ٤٤١/٦، رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث حديث رقم ٢٧١٢ ٩٠٥/٢.

وجه الدلالة: تدل هذه النصوص بمنطوقها الصريح على أن الوصية في حدود الثلث حق لصاحب المال، سواء أكان صحيحًا أم مريضًا[٥٣].

جاء في نيل الأوطار: وفيه دليل على جواز الوصية بالثلث، وعلى أن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه، قال الحافظ: وهو ما يبتدره الفهم، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل"[٥٤].

المطلب الأول: وصية المريض بأكثر من ثلث ماله

إذا أوصى المريض مرض الموت لغير الوارث بأكثر من الثلث من ماله ففي هذه الحالة هل تبطل الوصية؟ أم أنها تتوقف على إجازة الورثة؟

في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب الأحناف[٥٥]، والشافعي في قول[٥٦]، واحمد في ظاهر المذهب[٥٧]، وبعض المالكية[٥٨]، إلى القول: بجواز الوصية وإن زادت على الثلث، بشرط أن يجيزها الورثة، فإن أجازوها جميعًا فإنها تعد نافذة في كل ما أوصي به، وأما إن أجازها بعض الورثة نفذت في حقهم دون حق غيرهم، لأنهم لا يملكون الإجازة إلا في حقهم، ولا يملكونها في حق غيرهم، ولذا فإنها تكون نافذة صحيحة في حقهم دون حق غيرهم من الورثة الذين رفضوا إجازة ما زاد على الثلث.

---

(٥٢) مصنف عبد الرزاق حديث رقم: ١٦٣٢٥- ٥٥/٩.

(٥٣) نيل الوطار٤٧/٦.

(٥٤) نيل الأوطار ٤٧/٦.

(٥٥) المبسوط ١٢١/٢٨، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، تحفة الفقهاء ٢٠٧/٣، الهداية ٥١٨/٤، الاختيار لتعليل المختار ٦٣/٥.

(٥٦) الأم ٩٣/٤، الحاوي ١٩٥/٨، روضة الطالبين ١٠٨/٦.

(٥٧) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٧١/٢، المغني ١٤٦/٦، المحرر في الفقه علي مذهب الإمام أحمد ٣٧٧/١، شرح الزركشي علي مختصر الخرقي ٣٦٨/٤، المبدع ٢٣٤/٥.

(٥٨) الخرشي ١٠٨/٨، التلقين ٢١٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ١٠٢٥/٢، بداية المجتهد ١١٢٠/٤.

حجتهم في ذلك: إن حق الموصي قد حُدد وهو الثلث، ومنع الشارع الحكيم الزيادة على ما حدده إنما كان لفائدة وهي المحافظة على حق الورثة، فإذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث فتلك الإجازة دالة بوضوح على رضاهم، وبالتالي فإن الوصية تصح كلها بالثلث والزيادة:

جاء في المبسوط:" لأن الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث إنما تمتنع بقوله لحق الورثة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال، لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة "فإذا وجدت الإجازة فقد زال المانع"(٥٩).

جاء في الاختيار:" وإنما امتنع ذلك- الزيادة على الثلث- لحق الورثة لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال، وتعلق حقهم به، إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق من الحديث؛ ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط عنه وقصر في عمله، فإذا أجازت الورثة ذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم فيصح"(٦٠).

كما أن منع الشارع للموصي من الزيادة في الوصية على الثلث إنما كانت لفائدة وهي رعاية مصلحة الورثة والحفاظ على حقهم، فإذا تنازل الورثة عن حقهم الثابت لهم بما زاد على الثلث فإن الموصي له يتملك تلك الزيادة حينئذ يملكه الموصي له- أي الزائد على الثلث- من جهة الموصي، وذلك لأن إجازة الورثة تعد حينئذ إجازة لما فعله، وبالتالي لا يتوقف ثبوت ملكه- أي الموصي له- لهذه الزيادة على قبضه(٦١).

جاء في المغني:" ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز، وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث"(٦٢).

(٥٩) المبسوط٢٩/٢.

(٦٠) الاختيار٥/٦٣.

(٦١) المبسوط٢٩/٢، المغني٦/٤٣٦.

(٦٢) المغني٦/١٤٦.

المذهب الثاني: ذهب المالكية في المشهور عنهم[٦٣]، والشافعي في قوله الثاني[٦٤]، ورواية عن أحمد[٦٥]، والظاهرية[٦٦]، إلى القول: بأن الوصية إذا زادت على الثلث فهي باطلة.

وحجتهم في ذلك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى سعدًا رضي الله عنه عن الزيادة على الثلث، والنهي يقتضي النساء، فلو كانت الزيادة على الثلث جائزة لأجاز الرسول صلى الله عليه وسلم الزيادة على الثلث لسعد- رضي الله عنه-، وذلك لأن الزيادة على الثلث تعد حقًا للوارث بعد موت المورث، ولذلك لا يصح للمورث أن يوصي بما لغيره من مال[٦٧].

جاء في الحاوي:" أما الزيادة على الثلث فهو ممنوع منها في قليل المال وكثيره؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع سعدًا من الزيادة عليه وقال: الثلث والثلث كثير"[٦٨].

جاء في المحلي:" ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن له، أجاز الورثة أو لم يجيزوا"[٦٩].

وعلى هذا الرأي؛ فليس للورثة إجازة الزائد على الثلث، وتعد الزيادة باطلة؛ وذلك لأنه ليس لأحد الحق في أن يجيز ما أبطله الشارع، ولكن يحق للورثة هبة تلك الزيادة ابتداءً، فلهم الحق في أن يهبوا من شاءوا بعد أن يقبض كل منهم نصيبه؛ وذلك لأنهم ملكوه بالقبض والحيازة، فجاز لهم التصرف فيه بالهبة لمن شاءوا.

(٦٣) بداية المجتهد٤/١١٢٠، إرشاد السالك١/١٢٧، حاشية الدسوقي٤/٤٣٧.

(٦٤) روضة الطالبين٦/١٠٨، الحاوي٨/١٩٥.

(٦٥) المغني٦/١٤٦، المحرر في الفقه١/٣٧٧.

(٦٦) المحلي٨/٣٥٧.

(٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي٨/١٥٦، المغني٦/١٤٦.

(٦٨) الحاوي٨/١٩٤

(٦٩) المحلي٨/٣٥٦.

الخلاصة: بعد ما تقدم مما سبق أخلص إلى: أن الموصي إذا أوصى لأجنبي- أي غير وارث- بالثلث أو أقل منه جازت تلك الوصية بالاتفاق؛ وذلك لأنها جاءت وفق ما حدده الشارع الحكيم وهو أن تكون الوصية في حدود الثلث، فإذا تقيد بذلك الموصي جازت وصيته، وإن كانت أقل من الثلث أيضًا تجوز ولا يحق لأحد من الورثة الاعتراض على ذلك، أو منع الموصي له من التصرف بحقه في ذلك الثلث في حال تسلمه وقبضه؛ وذلك لأن ذلك الثلث حق له ليس لأحد من الورثة منعه من قبضه والتصرف به، أما إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث فنجد أن الفقهاء قد انقسموا إلى قسمين؛ فمنهم وهم الأحناف، وقول للشافعية، وقول لأحمد، وقول لبعض المالكية من قد ذهبوا إلى القول بجواز تلك الوصية في حال زيادتها على الثلث، ولكنهم اشترطوا إجازة الورثة لتلك الوصية.

بينما ذهب المالكية في المشهور عنهم، والشافعي في قوله الثاني، ورواية عن أحمد والظاهرية، إلى القول ببطلان تلك الوصية.

الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة، القائلون بجواز الوصية في حال زيادتها على الثلث بشرط إجازة الورثة لها، والقائلون بعدم جوازها وبطلانها، أرى- والله أعلم- رجحان المذهب الأول؛ وذلك لأن الوصية في حال زيادتها على الثلث فإن الورثة هم من يملك تلك الزيادة، وإذا أجازوها، فإنما هم يجيزونها في حدود ملكهم، ومن ملك شيئًا جاز له التصرف فيه، ولذا فإن الثلث يعد نافذًا لأن الموصي قد أوصى به لأنه يملك الحق في التصرف فيه، فلا يستطيع الورثة رد الوصية في حدود الثلث، فإذا كانت الشريعة قد أجازت للموصي وهو مالك أن يوصي في حدود الثلث، وعدت ذلك حقًا له، فإن الورثة الذين يملكون الزيادة على الثلث فإنه من حقهم إجازة تلك الزيادة

لأنها ملك لهم، وفي حال رد الورثة تلك الزيادة فالوصية باطلة، جاء في البدائع:" ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية بالزيادة على الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه بيقين"[٧٠].

المطلب الثاني: وقت الإجازة في حال الوصية لغير الوارث

إذا أوصى لغير الوارث فإن الوصية إذا زادت على الثلث فإنها تحتاج إلى أجازه الورثة، وإن لم يجز الورثة الزيادة ردت الوصية إلى الثلث، ولكن ما هو وقت الإجازة؟ في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب أصحابه إلى القول بأن الإجازة تكون بعد موت الموصي، ومن ذهب إلى ذلك هم: الإمام أبو حنيفة[٧١]، الأمام الشافعي[٧٢]، والإمام أحمد[٧٣]، ومحمد بن الحسن، وزفر، والحسن بن صالح، وعبد الله بن الحسن[٧٤].

جاء في الاختيار لتعليل المختار: وتعتبر إجازتهم- الورثة- بعد موته- أي الموصي-؛ لأنه عند ذلك ثبت حقهم فيه لا قبله، وإنما يسقط الحق بعد ثبوته، فإذا أجازوه بعد الموت فقد أسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح"[٧٥].

وجاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي:" فرع إجازة الورثة الوصية بعد الموت: وإذا مات الموصي فأجاز ورثته وصيته فيما زاد على الثلث، أو أجازوا وصيته لوارث، صحت الإجازة"[٧٦]، جاء في

---

[٧٠] بدائع الصناع٧/٣٧٥.

[٧١] بدائع الصنائع٧/٣٧٥، تحفة الفقهاء٣/٢٠٧، الاختيار لتعليل المختار٥/٦٣، الهداية٤/٥١٤.

[٧٢] حاشية الباجوري٢/٨٦، الحاوي٨/١٩١.

[٧٣] المغني٦/١٤٧، المحرر في الفقه١/٣٧٦.

[٧٤] المغني٦/١٤٧.

[٧٥] الاختيار تعليل المختار٥/٦٣.

[٧٦] البيان في مذهب الإمام الشافعي٨/١٥٨.

العدة شرح العمدة:" والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردها إلا بعد موت الموصي"[٧٧]. وجاء في المغني:" لا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي[٧٨]".

وحجتهم في ذلك: أنّ حق الورثة إنما يكون ثابتًا عند الموت؛ لأنه إنما يعلم بكون المرض مرض موت عند الموت، فإذا مات علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم، إلا أنه إذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت إلى أول المرض، والاستناد إنما يظهر في القائم لا في الماضي وإجازتهم قد مضت لغواً ضائعًا؛ لانعدام الحق حال وجودها، فلا تلحقها الإجازة[٧٩].

هذا فضلاً على أن الورثة قد أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم؛ كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أوأسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية[٨٠].

كما أن الإجازة حال حياة المريض الموصي تقع على مال لم ينتقل إليهم ملكه من جهة، ونظرًا لأن الوصية تمتلك بعد الموت فليس للورثة حق التصرف في مال الموصي حال حياته، فلا تصح إجازتهم قبل موته لأنها لا تصادف محلها.

المذهب الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأنه يجوز للورثة إجازة الزيادة على الثلث قبل موت الموصي، وليس لهم الرجوع في ذلك بعد الموت، وممن ذهب إلى ذلك: ابن أبي ليلي وعثمان البتي[٨١].

---

[٧٧] العدة في شرح العمدة١/٣٢٠.

[٧٨] المغني٦/١٤٧.

[٧٩] البدائع٧/٣٧٠.

[٨٠] المغني٦/١٤٧.

[٨١] المرجع السابق٦/١٤٧.

حجتهم في ذلك: أن إجازتهم في حال الحياة صادفت محلها؛ لأن حقهم يتعلق بماله في مرض موته، إلا أنه لا يظهر كون هذا المرض مرض موت إلا بالموت فإذا اتصل به الموت تبين أنه كان مرض الموت، فتبين أن حقهم كان متعلقاً بحاله، وأنهم قد اسقطوا بحاله، وأنهم قد أسقطوا حقهم بالإجازة.

المذهب الراجح: بعد استعراضي لهذه المسألة، وبيان مذاهب الفقهاء فيها، يترجح لدي- والله أعلم- المذهب القائل بأن الإجازة من الورثة تكون بعد موت الموصي؛ وذلك لأن الورثة في حال حياة الموصي المريض مرض الموت لا يملكون الحق في الإجازة؛ وذلك لأنها تتعلق بمال لا يملكونه فكيف يحق لهم الإجازة فيما لا يملكونه؟ وأما بعد الموت فإن المال يؤول إليهم، فيملكون حينئذٍ حق الإجازة أو الرد.

المبحث الرابع: وصية المريض مرض الموت للوارث

اتفق فقهاء الحنفية[٨٢] والمالكية[٨٣] والشافعية[٨٤] والحنابلة[٨٥] والظاهرية[٨٦] على أن المريض إذا أوصى لشخص وهو من الورثة، ثم يستجد أمر فيصير الموصي له غير وارث عند وفاة الموصي، ففي هذه الحالة يرث في حدود الثلث، وما زاد يحتاج إلى إجازة الورثة، والعكس[٨٧].

جاء في المبسوط:" ولو أوصى له بشيء وهو وارث يوم أوصي، ثم صار غير وارث، أو كان غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثًا ومات الموصي، إنما ينظر إلى يوم يموت الموصي، فإن كان الموصي له وارثه لم تجز الوصية، وإن لم يكن له وارثه جازت الوصية"[٨٨].

---

[٨٢] المبسوط٧/١٦٧، تحفة الفقهاء٣/٢٠٦، بدائع الصنائع٧/٣٣٣.

[٨٣] الكافي في فقه أهل المدينة٢/١٠٢٥، البيان والتحصيل١٢/٤٢٤، منح الجليل٤/٦٦٦.

[٨٤] الحاوي الكبير٨/٢١٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي٨/١٥٨.

[٨٥] الإنصاف٧/ ٢٠٠، المغني٦/٨٨، الكافي في فقه الإمام أحمد٢/٢٦٨.

[٨٦] المحلي٨/٣٥٦.

[٨٧] والظاهرية لايذهبون إلى رأي الجمهور في عكس المسألة كما سيأتي.

جاء في الحاوي الكبير:" والاعتبار بكونه وارثًا عند الموت لا عند الوصية؛ فعلى هذا لو كان وارثًا ثم صار عند الموت غير وارث، صحت له الوصية، ولو أوصى له، وهو غير وارث ثم صار عند الموت وارثًا درت الوصية"(٨٩).

جاء في الكافي في فقه الإمام أحمد:" فإن وصى لغير وارث فصار عند الموت وارثًا لم تلزم الوصية، وإن وصى لوارث فصار غير وارث لزمت الوصية؛ لأن اعتبار الوصية بالموت"(٩٠).

جاء في المحلي: فإن أوصى لغير وارث فصار وارثًا عند موت الموصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنها إذ عقدها كانت باطلاً"(٩١).

أما إذا أوصى المريض مرض الموت لشخص من الورثة بمال، فهل تنفذ هذه الوصية؟ أم لا؟

قد يكون الموصي له أحد الورثة، فعلى هذا يكون قد جمع بين صفتين: الأولى كونه موصي له، والثانية كونه وارثًا، فما حكم هذه الوصية؟

سأقوم فيما يلي ببيان مذاهب الفقهاء في هذه المسألة.

المذهب الأول: ذهب المالكية في المشهور عندهم(٩٢)، والشافعية في غير الأظهر(٩٣) عندهم، والظاهرية(٩٤)إلى القول بأن الوارث إذا أوصي له مورثه بشيء من التركة فإن هذه الوصية تكون باطلة، سواء أجازوها أم لم يجيزوها.

---

(٨٨) المبسوط٧/١٧٦.

(٨٩) الحاوي الكبير٨/٢١٤.

(٩٠) الكافي في فقه الإمام أحمد٢/٢٦٨.

(٩١) المحلى٨/٣٥٦.

(٩٢) حاشية الدسوقي٤/٤٢٧، الخرشي شرح مختصر خليل٨/١٧١.

(٩٣) المهذب٢/٤٠١، مغني المحتاج٣/٤٣.

(٩٤) المحلى٨/ ٣٥٦.

أدلتهم:

١- عن أبي أمامه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع:" إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[٩٥].

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه الصريح على عدم صحة الوصية للوارث.

جاء في نيل الأوطار: وقيل إنه لا تصح الوصية لوارث أصلاً وهو الظاهر، لأن النفي إما أن يتوجه إلى الذات والمراد لا وصية شرعية، وإما إلى ما هو أقرب إلى الذات وهو الصحة[٩٦].

٢- إن الله عز وجل قد منع ذلك؛ فليس للورثة الحق في إجازة ما منعه الله عز وجل، وأبطله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يبتدؤا هبة لذلك من عند أنفسهم لأنه مالهم آل إليهم عن طريق الميراث[٩٧].

جاء في المهذب:" إذا أوصى رجل لوارثه، قال الشيخ أبو حامد: فلا تصح الوصية له قولاً واحدًا"[٩٨].

جاء في روضة الطالبين:" والطريق الثاني ببطلانها وإن أجازت الورثة"[٩٩].

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي:" وتبطل الوصية للوارث"[١٠٠].

[٩٥] رواه الترمذي في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث حديث رقم٢١٢٠ وقال: حديث حسن صحيح ٤/ ٣٧٦- ٣٧٧، رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث حديث رقم ٢٧١٣ ٢/٩٠٥.

[٩٦] نيل الأوطار٦/٤٠.

[٩٧] المحلى٨/٣٥٦.

[٩٨] المهذب٢/٤٥١.

[٩٩] روضة الطالبين٦/٤٠.

[١٠٠] الخرشي وشرح مختصر خليل٨/١٧١.

جاء في المحلى:" مسألة: ولا تحل الوصية لوارث أصلاً، فإن أوصى لغير الوارث فصار وارثًا عند موت الموصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنها إذا عقدها كانت باطًلا أصلاً، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا"[١٠١].

المذهب الثاني: ذهب الحنفية[١٠٢]، والشافعية[١٠٣]، والحنابلة[١٠٤]- في الأظهر من مذهبها-، وقول غير مشهور[١٠٥] عند المالكية إلى القول بأن الأصل في الوصية ألا تكون للوارث فإن أوصى المريض مرض الموت لوارث فإنها- أي الوصية- تتوقف على شرط إجازة الورثة لها، فإن أجاز الورثة جميعهم نفذت الوصية، وإن أجازها البعض منهم نفذت الوصية في حصة من أجاز منهم.

الأدلة:

١- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة"[١٠٦].

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه الصريح على أن الوصية للوارث يتوقف صحتها ونفادها على شروط إجازة الورثة.

جاء في الحاوي الكبير: والقول الثاني، وهو الذي نص عليه الشافعي في جميع كتبه، أنها موقوفة على إجازة الورثة كالزيادة على الثلث[١٠٧].

٢- إن الوصية للوارث كانت مراعاة لحقوق الورثة، فإن أجازوها جازت؛ وذلك لأنهم بإجازتهم لتلك الوصية فقد رضوا بإسقاط حقهم، فارتفع المانع من الوصية للوارث[١٠٨].

---

[١٠١] المحلى٨/٣٥٦.

[١٠٢] بدائع الصنائع٧/٣٣٧، المبسوط٧/١٧٥.

[١٠٣] الأم٤/١٢١، مغني المحتاج٣/٤٣.

[١٠٤] المغني٦/٤١٨.

[١٠٥] حاشية الدسوقي٤/٤٢٧.

[١٠٦] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين حديث رقم ١١٦١٩.

[١٠٧] الحاوي الكبير٨/٢١٣.

٣- إن إجازة الوصية للوارث دون الأخذ بعين الاعتبار لإجازة الورثة يعد إيذاءًا لهم؛ وذلك لإيثار الوارث بالوصية عليهم، وهذا يؤدي إلى التزاع والعداوة والبغضاء بين الورثة، ولذلك كانت الإجازة من الورثة ضرورية لدفع الضرر عنهم جميعًا(١٠٩).

جاء في الاختيار لتعليل المختار:" وإنما امتنع ذلك لحق الورثة؛ لأن المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به، إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق من الحديث، ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله، فإذا أجاز الورثة ذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم فتصح... ثم قال: وكذلك الوصية للوارث إنما امتنعت لحق باقي الورثة، لأن الوصية لا تجوز لوارث، قال عليه الصلاة والسلام:" ولا وصية لوارث، ولا إقرار بدين"، وفي رواية:" ولا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة"؛ ولأنه حيف بالوصية لما مر، ولأنه يتعلق به حق الجميع على ما بينا، فإذا خص به البعض يتأذى الباقي، ويثير بينهم الحقد والضغائن، ويفضي إلى قطيعة الرحم، فإذا أجازه بقية الورثة علمنا أنه لا حقد ولا ضغائن فيجوز"(١١٠).

جاء في التاج والإكليل:" إنْ أجاز الورثة ما وصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذًا لفعل الميت"(١١١).

الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في الوصية للوارث يترجح لدي- والله أعلم- المذهب القائل بجواز الوصية للوارث ولكنها تكون متوقفة على إجازة الورثة؛ وسبب ذلك أن الورثة قد آل إليهم مال مورثهم وأصبح حقًا لهم وملكًا لهم، فيجوز لهم التصرف فيما يملكونه بأي تصرف، ومن ضمن

(١٠٨) بدائع الصنائع٧/٣٣٧.

(١٠٩) المبسوط٢٧/ ١٧٧.

(١١٠)الاختبار لتعليل المختار٥/٦٣.

(١١١) التاج والإكليل٨/٥٢١.

ذلك إجازتهم للوصية التي أوصى بها مورثهم حال حياته لواحد منهم مع استحقاقه للميراث؛ وذلك لأنهم يجيزون تلك الوصية فيما يملكونه، وبالتالي جازت الوصية، ومما يدل على ذلك أن الحديث:" لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة" قد علق جواز الوصية وصحتها ونفاذها على إجازة الورثة، فإذا وجد المعلق عليه صحت الوصية ونفذت. هل الوصية للوارث في حال إجازتها من الورثة تعد تنفيذاً لما أوصى به الموصي، أم تعد هبة وعطية مبتدأه، فتصبح هبة تخضع لشروط الهبة؟

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب الأحناف(١١٢)، والمالكية(١١٣) في قول عندهم، وجمهور الشافعية(١١٤)، والحنابلة(١١٥)إلى القول بأن إجازة الورثة إنما تعد تنفيذاً لما أوصى به مورثهم حال حياته، وليست عطية جديدة.

جاء في البدائع:" أن الوصية للوارث ليست باطلة، بدليل أنه لو اتصلت بها الإجازة جازت، والباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة، وبه تبين أن الوارث محل للوصية؛ لأن التصرف المضاف إلى غير محله يكون باطلاً دلّ على أنه محل وأن الإضافة إليه وقعت صحيحة، إلا أنها تبطل في حصته برد الباقين"(١١٦).

جاء في روضة الطالبين:" وفي الوصية للوارث طريقان، أصحهما أنه كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث فتبطل برد سائر الورثة، فإن أجازوا فعلى القولين أحدهما: إجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة، وأظهرهما أنها تنفيذ"(١١٧).

---

(١١٢) البدائع٣٣٨/٧، أحكام القرآن للجصاص١١٩/٣، تحفة الفقهاء٢٠٧/٣.

(١١٣) التاج والإكليل٥٢١/٨، مواهب الجليل٣٥٨/٦.

(١١٤) الحاوي١٩٥/٨، المهذب٣٤٢/٢.

(١١٥) المغني١٤٧/٦، المبدع٥١٣/٥، شرح منتهى الإرادات٤٥٦/٢.

(١١٦) البدائع الصنائع٣٣٨/٧.

(١١٧) روضة الطالبين١٠٩/٦.

جاء في المغني:" وهل إجازتهم تنفيذ أو عطية مبتدأه فيه اختلاف ذكرناه في الوصية للوارث، والخلاف فيه مبني على أن الوصية به أو العطية له في مرض الموت المخوف صحيحة موقوفة على الإجازة أو باطلة، فظاهر المذهب أنها صحيحة، والإجازة تنفيذ مجرد"(١١٨).

وعلى هذا؛ فإن الوصية للوارث تكون صحيحة في ذاتها، ولكنها تكون موقوفة على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوها تعد نافذة، وإن لم يجيزوها بطلت، وإن أجازها البعض دون البعض الآخر نفذت في حصة من أجاز دون من لم يجز، وتعد الوصية عند إجازتها تنفيذ مجرد كما أوصى به المريض مرض الموت في حال مرضه.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: "فإن أجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه وبطل في الباقي لولايته على نفسه"(١١٩).

جاء في فتح الوهاب:" ووارث خاص حتى يعين قدر حصته إن أجاز باقي الورثة المطلقين التصرف، وسواء أزاد على الثلث أم لا، لخبر البيهقي بإسناد صالح:" لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة، أما إذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية"(١٢٠).

جاء في شرح الزركشي:" وقول الخرقي: ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ظاهرة أن الوصية صحيحة موقوفة على إجازة الورثة فتكون إجازتهم تنفيذاً، وهذا هو المشهور المنصور في المذهب"(١٢١).

(١١٨) المغني٦/١٤٦.

(١١٩) الاختيار لتعليل المختار٥/٦٣.

(١٢٠) فتح الوهاب٢/١٧.

(١٢١) شرح الزركشي٤/٦٥.

المذهب الثاني: ذهب المالكية في القول المعتمد عندهم بأن الإجازة تعد تمليكًا مبتدأ، ولهذا فهي تأخذ حكم الهبة بشروطها[١٢٢].

جاء في الشرح الكبير: وإن أجيز ما أوصى به للوارث، أو الزائد على الثلث أي إجازة الورثة، فعطية منهم أي ابتداء عطية، لا تنفيذ لوصية الموصي"[١٢٣].

حجتهم:" إن الورثة في حال حياة مورثهم لهم يتعلق حقهم بماله؛ فإذا أوصى للوارث، أو بزيادة على الثلث، وأجازت الورثة ذلك فلا عبرة لإجازتهم، لأنهم لا حق لهم في المال، فتكون الإجازة قد وقعت في غير محلها فلا يعتد بها، أما إذا أجاز الورثة الوصية للوارث، أو الزائد على الثلث بعد وفاة الموصي فإنهم يملكون المال الذي آل إليهم عن طريق الميراث، فكانت إجازتهم فيما يملكونه، ولكنها- أي إجازتهم- تكون عطية وهبة مبتدأه من مالهم الذي يملكون[١٢٤].

المذهب الراجح: الذي أراه راجحا- والله أعلم- هو المهذب القائل بأن إجازة الورثة تعد تنفيذًا لما أوصى به الموصي حال حياته؛ وذلك لأن الوصية للوارث لا تعد باطلة إذا اتصل بها ما يدل على إجازتها، وفي إجازة الورثة التي صحح الشارع الوصية للوارث إذا اتصلت بها- أي الوصية- إجازة الورثة، ولما وجدت تلك الإجازة فإن الوصية تكون صحيحة، وفي حال وفاة الموصي فإن الورثة يكونون منفذين لما أجازوه حال حياة الموصي.

(١٢٢) الشرح الكبير٤/٤٢٧.

(١٢٣) المرجع السابق٤/٤٢٧.

(١٢٤) المرجع نفسه٤/٤٢٧.

المبحث الخامس: وقت صدور الإجازة في حالة الوصية للوارث

بعد أن بينت أن الوصية للوارث تكون جائزة، وتنفذ إذا أجازها الورثة، ولكن هذه الإجازة تختلف في وقت صدورها، وسأقوم فيما يلي ببيان مذاهب الفقهاء في ذلك:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[١٢٥]، والشافعية[١٢٦]، والحنابلة[١٢٧]إلى القول: بان هذه الإجازة: لا تصح ولا يترتب عليها أي أثر إلا إذا صدرت بعد وفاة الموصي، وبالتالي فإن الوصية تنفذ، وتكون لازمة ولا يصح الرجوع فيها، وذلك لأنها تعد إسقاط، والساقط لا يعود، ولكنهم إن صدرت منهم الإجازة في حياة الموصي فلا اعتبار لإجازتهم إلا إذا أجازوها ثانية بعد وفاة الموصي.

حجتهم في ذلك: أن إجازة الوارث في حياة الموصي الذي أوصي للوارث لم تصادف محلها ولا وقتها، إذ ليس لهم حق في أموال الموصي في حياته، وتنازلهم إنما يكون عن حق لما يوجد بعد فهو باطل، وإجازتهم غير صحيحة؛ لأنها لم تصادف محلها ولا وقتها إذ قد يرجع الموصي قبل وفاته، أو يهلك الموصي به، أو يموت الموصي له قبل الموصي[١٢٨]. وعلى ذلك فإن إجازة الورثة في حال حياة الموصي لا أثر لها؛ ولا قيمة لها لأنها تعد إجازة قبل أوانها، وبالتالي لا عبرة بردهم أو بإجازتهم في حياة الموصي؛ وذلك لأنها قبل ثبوت حقيقة الملك لهم.

---

(١٢٥) البدائع٧/٣٣٨.

(١٢٦) روضة الطالبين٦/١٠٩.

(١٢٧) مطالب أولي النهي٦/١٨٨.

(١٢٨) أحكام الوصية للشيخ على الخفيف ص١٦٣.

ويرد على ما سبق بما يلي: أنَّ المريض يتعلق حق الورثة بماله منذ ابتداء المرض، فكان ينبغي أن يعتد بالإجازة إذا صدرت من ورثة المريض، وذلك لأن الإجازة هنا تعد إسقاطًا لحق الوارث الذي تعلق حقه بمال مورثه المريض، وهو- أي الحق- يقبل الإسقاط فيزول المانع من نفاذ الوصية(١٢٩).

يجاب عنه: لا يتعلق حق الورثة بمال مورثهم في فترة مرض موته، وإنما يتعلق حقهم بمال مورثهم بعد وفاته، وذلك لأنه في حال حياته لا يثبت لأحد من الورثة حق في ماله، وبالتالي فإن إجازتهم للوصية للوارث لم تقع في محلها؛ لعدم أحقيتهم في تلك الإجازة، وذلك لعدم تعلق حقهم بمال مورثهم حال حياته.

يجاب عنه: أن الإجازة الصادرة من الورثة حال حياة المريض قد صدرت في الوقت المناسب وذلك لتعلق حقهم بمال المريض في أثناء مرضه، فهم إن أجازوا الوصية للوارث حال حياة مورثهم فإنهم يكونون قد استعملوا حقهم في إجازة تلك الوصية للوارث.

ويجاب عنه: لا نسلم بأن حق الورثة قد تعلق بمال المريض في أثناء مرضه، ولذلك لو أجزنا لهم حق الإجازة في أثناء حياة المريض الموصي لكنا قد أعطيناهم حق التنازل عن ملك لما يثبت لهم، فكانت تعد تنازلاً عن حق غير موجود(١٣٠). ويرى الشيخ على الخفيف(١٣١)بأن القول أن إجازة الورثة في فترة مرض موت مورثهم الذي أوصى لأحد الورثة بشيء من التركة لم تصادف محلها؛ لأنها تنازل عن ملك لما ثبت حقهم فيه، يعد قول غير سليم وغير مسلم به؛ وذلك لأن إجازة الورثة لما أوصى به مورثهم لأحد الورثة لا يمكن اعتبارها تنازلاً عن ملك ثابت لهم، وإنما تعد تلك الإجازة تنازلاً

(١٢٩) مواهب الجليل.

(١٣٠) أحكام الوصية للشيخ علي الخفيف١٦٣.

(١٣١) المرجع السابقص١٦٣.

صريحًا من الورثة عن حقهم في المعارضة لنفاذ الوصية التي صدرت من مورثهم وهذا الحق ثابت لهم بالنص، وهو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم" لا وصية لوارث".

المذهب الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن الإجازة صحيحة مطلقًا إذا صدرت من الوارث، سواء صدرت في حال حياة الموصي في مرضه، أم في صحته، أم بعد وفاته، فإذا أذن الورثة لمورثهم بأن يوصي لأجنبي أو لوارث صحت وصيته، ولا يتوقف نفاذها على إجازة الورثة بعد ذلك، وممن ذهب إلى ذلك عطاء والحسن والزهري وزيد بن حماد وابن أبي ليل والأوزاعي[(١٣٢)].

حجتهم في ذلك: إن الشارع الحكيم قد منع الوصية للوارث والوصية بالزيادة على الثلث إنما تكون- أي الزيادة- في مال ثابت للورثة، ولذلك أثبت لهم الشارع الحق في المعارضة لإعطاء شيء من حقهم لغيرهم، ولكن إن تنازل الورثة عن حقهم في تلك الزيادة وأجازوها صح تنازلهم، وذلك قياسًا على الدائن إذا تنازل عن دينه للمدين قبل حلول الوفاء بالدين[(١٣٣)].

فنرى أن هؤلاء العلماء لا يفرقون بين صدور الإجازة في حياة الموصي أم بعد وفاته، مادام أن الورثة قد ثبت أنهم قد تنازلوا عن حقهم بعد ثبوته لهم، وبالتالي فإن هذه الإجازة تكون نوعًا من الالتزام قد صدر من أهله فوجب اعتباره.

المذهب الثالث: ذهب الأمام مالك والليث بن سعد إلى القول بأن الإجازة الصادرة من الورثة لا يعتد بها إلا في حال صدورها في حال مرض الموصي- مرض الموت- ولا يعتد بتلك الإجازة في حال صدورها في حال الصحة[(١٣٤)].

---

(١٣٢) المغني٦/١٤٧.

(١٣٣) المغني٦/١٤٧.

(١٣٤) حاشية الدسوقي٣/٤٠٠، التلقين٢/٢١٨.

حجتهم في ذلك: أن الإجازة التي صدرت من الورثة في حال مرض الموصي مرض الموت إنما صدرت في وقت تعلق حقهم بمال المورث(١٣٥).

الخلاصة: بعد أن بينت مذاهب الفقهاء في وقت إجازة الورثة فإنه يتضح أن هناك من الفقهاء من اعتبر أن إجازة الورثة لا يعتد بها إلا إذا صدرت بعد وفاة الموصي، وبالتالي فلا عبرة لإجازتهم إن صدرت حال حياة الموصي؛ لأنها لا تصادف محلها في ذلك الوقت، وبالتالي فإنه لا بد أن تصدر عنهم الإجازة بعد وفاة الموصي فلا عبرة بما صدر في حال حياته، وبعضهم ذهب إلى القول بأن الإجازة تعد صحيحة مطلقاً إذا صدرت من الورثة، سواء صدرت في حال حياة الموصي أم بعد وفاته، بينما ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن الإجازة لكي يعتد بها لا بد وان تصدر في حال مرض الموصي مرض الموت، أما في حالة الصحة فلا يعتد بها.

المذهب الراجح: بعد استعراضي لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة، يترجح لدي- والله أعلم- المذهب الأول القائل بأن إجازة الورثة تكون صحيحة ويعتد بها إذا صدرت بعد وفاة الموصي؛ وذلك لأن الورثة في حال حياة الموصي لا يملكون شيئًا من التركة، فكيف يمكن لهم إجازة شيء لا يملكونه وبالتالي فإن إجازتهم تكون في غير محلها، وبالتالي لا يعتد بها.

(١٣٥) حاشية الدسوقي٣/٤٠٠.

الخاتمة

بعد أن من الله على بإنجاز هذا البحث خلصت إلى النتائج وهي:

١- الوصية عقد تبرع مضاف إلى ما بعد الموت.

٢- مرض الموت هو ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب وهو التعريف الذي اخترته لأنه هو الأقرب إلى تحديد ماهية مرض الموت.

٣- هناك حالات تظهر على مريض مرض الموت كخوف التلف وخوف الهلاك غالبًا والحالة النفسية للمريض.

٤- هناك حالات يتم إلحاقها بالمريض مرض موت تأخذ حكمة، كالمحكوم عليه بالقتل، والمقاتل في الحرب وغيرهما.

٥- يجوز للمريض مرض الموت الذي لا وارث له أن يوصي بجميع ماله، ولا يحق لبيت المال التدخل في ذلك.

٦- إن الشارع الحكيم قد وضع حدًا للوصية وهو بمقدار الثلث رعاية لحق الورثة، فإذا لم يوجد ورثة يجوز للموصي أن يوصي بكل ماله دون التقيد بالثلث.

٧- الوصية في حدود الثلث حق مكفول لصاحب المال سواء أكان صحيحًا أم مريضًا.

٨- تجوز الوصية في حال زيادتها على الثلث إذا أجاز ذلك الورثة؛ لأنهم إنما يجيزون الزيادة المملوكة لهم وهي حق لهم، يجوز لهم التصرف فيه كيفما شاءوا.

٩- إن إجازة الورثة للزيادة مع الثلث إنما تكون بعد موت الموصي.

١٠- الوصية للوارث جائزة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة.

١١- تعد إجازة الورثة تنفيذًا لما أوصى به الموصي.

١٢- إجازة الورثة للوصية للوارث تكون بعد موت الموصي.